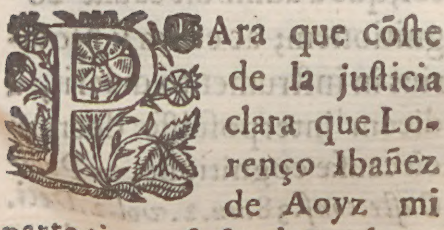
POR LORENÇO YBAÑEZ DE AOYZ,

Curador legitimo de don Fernando Ximenez Cerdan, señor de las Baronias de Barboles, y Pinseque.

In processu D. Balthasaris Ximènez Cerdan, & de Gurrea, super iurisfirma grauaminum factorum.

Del Doctor Balthasar Andres.

INITIUM A DOMINO.



Para que cõste de la justicia clara que Lorenço Ibañez de Aoyz mi parte tiene, se fundaran breuemente dos articulos principales: mostrando en el primero, q̃ su Curadoria es buena y legitima: y en el segundo, que quando no lo fuesse, no es parte legitima D. Balthasar de Gurrea para proseguir esta causa.

En respecto de lo primero se pretende, que dicha Curadoria, y el decreto que para ella interpuso la Real Audiencia, fue nullo, è inualido; assi en razon de no auer cõstado de la demencia que se allego; como por no auerse obseruado las solemnidades que para la prouision de semejantes decretos se requieren.

Primo enim objicitur, quod licet tam in viam iuris, quam fori, furioso ac demen-

 ti,

ti, vel insensato curator dari possit, *iuxta obser. Item de consuetudine. 7. de tuto. fol. 18. col. 4* cuius in proposito meminit *Molin. noster verb. Tutor. fol. 321. col. 3.* vbi etiam *Portoles nu. 34. Rebuff. Caual. & alios referet*: Veruntamen quod in occurrenti casu licet don Ferdinandi dementia fuerit allegata; de ea tamen non constitit, tempore interpositionis huius decreti: quin potius tũc temporis insensatum non fuisse prætenditur, & dementiã postmodum superuenisse: quibus sic extantibus dicendũ videretur huiusmodi creationẽ, & deputationem Curatoris, tanquam sine causa, vel ex falsa causa concessam, nullam & irritam fuisse, *iuxta tradita in terminis per eundem Moli. ver. Tutor. fol. 321. col. 3. & 4. & relatos a Portol. ibidem nu. 43. Simoncel. de decretis lib. 1. tit. 1. nu. 17. cum seq. vsq; ad nu. 23.*

Secundo etiam eiusdem decreti nullitas prætenditur, ob defectus solemnitatis non adhiuitæ: dicunt enim absq; vlla causæ cognitione illud interpositum fuisse; cum nullæ probationes super dementia receptæ fuerint ante illius interpositionem, prout requiritur ad præsumendum pro tali decreto, *ex Afflict. Paris. Rolan. & Menoch. relatis & sequutis a Simoncel. d. tit. 1. n. 19. & 20.* iunctis traditis *a Petro Dueñas in regul. 186. in principio.* Maxime attenta breuitate temporis; cum eadem die, imo & vnico contextu, decretum fuerit petitum & concessum: quo extante, curatoriæ dationem nullam esse testantur *Parisi. Anchar. & alij relati a Paulo Montano de iure tutel. & curat. c. 24. n. 20. Menoch. in cons. 380. nu. 3. ac etiam Petr. Dueñas, Roland. Crauet. Riminal. & alij congesti a Simoncel. d. tit. 1. nu. 31. 32. 33. & 34.* vbi ampliat etiam si Iudex tempore quo interponit decretum dicat, quod adhibuit causæ cognitionem; ac etiam si Notarius in instrumento dixerit, Iudicem interposuisse decretũ cũ causæ cognitione, *ex Paul. Castr. cons. 38. nu. 2. vol. 2. Deci. Corn. Ias. & alijs ibidem relatis, & nu. 101. & 102.* quibus accedunt *Dueñas in d. regul. 186. nu. 3. & 5. & Petr. Surd. decis. 334. nu. 3. p. 2.*

His tamen & alijs quæ in contrarium addici possint minime refragantibus, dictã Curatoris creationem, ac decreti con-

cessionem, foralem & legitimam fuisse, ac esse, facile apparebit exsequentibus.

Primo enim supponendũ est in facto. Que quando Pedro de Roda, y dicho Lorenço Ibañez, parecieron ante el señor Regente la Real Cancelleria, y allegaron la demencia de dicho don Fernando? ya antes se auia hecho visura por el mismo Regente y los demas señores del Consejo, por la qual les consto notoriamente de la dicha demencia y incapacidad para poder regirse, ni poder gouernar y administrar su haziẽda: Y que el pedirse la Curadoria propter illius dementiam, aquello fue no en forma processal, dando su proposicion como algunas vezes se haze; sino sumariamente & verbaliter, como se acostumbra para euitar gastos, *segun refiere el practico Molinos in formula processus super creatione Curatoris. pag.* 449 *col. 2. in fine.*

Secundo etiam in facto supponitur. Que dichos Pedro de Roda y Lorenço Ibañez enterados de que a dicho señor Regente le constaua por la visura, de dicha demencia y incapacidad; la allegaron, y suplicaron se proueyesse de Curador y administrador para la hazienda y bienes de dicho don Fernando: Y que dicho señor Regente como quien estaua suficientemente informado por dicha visura, proueyo la dicha curadoria interponiendo su authoridad y decreto, his formalibus verbis: *Dominus Regens atten. prædictis & allegatis, & attenta dicta dementia, prout constat per visuram factam per Dominos de Regio Consilio de persona dicti don Ferdinandi Ximenez Cerdan, & confidendo de legalitate & sufficientia dictorum Petri de Roda, & Laurentij Ibañez de Aoyz, creauit eosdem in Curatores, Regitores, Gubernatores, Receptores & Administratores personæ & omnium bonorum, tam mobilium, quam sedentium prædicti don Ferdinandi Ximenez Cerdan eius dementia durante.* Y que hecha esta pronunciacion, aquellos juraron, dieron sus fianças, y hizieron todo aquello que en semejantes casos se suele y deue hazer, obseruando a la letra lo que refiere dicho *Pedro Molinos d. fol.* 449. *col.* 1. & 2. y lo que dispone la *obser.* 3. *Itẽ*

quan-

quando.tit.de tutor.fol.18.col.4. & *Portoles in d. §. Tutor. ex nu.30.*

Quibus sic in facto se habentibus, secure affirmãdum esse existimamus, supradictũ decretum validum ac legitimum fuisse; tam respectu solemnitatis, quam iustitiæ illius. Respectu enim solemnitatis, res est clara: Quia adhuc in decreto ad alienandum bona minorum, aut Ecclesiæ, vbi magna & diligens causæ cognitio debet adhiberi, eo quod agatur de re magni momẽti, (*sicut scripsit Alciat. in tract. præsumption. reg.3. præsumptio. 10. nu.5.*) sufficit enuntiare solemnitatem, ad hoc vt pro ipso decreto (non docto de contrario) præsumatur: prout in terminis (*post Speculat. Bald. Signorol. Federic. de Senis, Imol. Aretin. Alexan. Corne. Guid. Pap. Cæpol. Mar. Socin. Bartho. Socin. Ias. Curti. Seni. Bolognin. Deci. Brun. Fabian. de Monte, Marsil. Cremens. Purpurat. Paris. Stephan. Berberi. Trigon. Dãhouder. Crauet. Anto. Gabriel. Natt. Roland. Hippolyt. Riminal. Thob. Noni. & alios*) notant *Simoncellus in tract. de decretis lib.3. tit.7. nu.41. & Menoch. de præsumption. lib.2. præsumptione 75. nu.12.* hanc veriorem & magis cõmunem* dicentes, & cõtrariam veram non esse, nec tenendam affirmantes. Quorum magis receptam opinionem, iure & ratione fulcitam esse, apparet ex traditis *ab eod. Menoch. nu.13 & tribus seqq.* quam vt cõmuniam nouissime amplectitur *Stephan. Gratian. disceptation. forens. tom.1. cap.153. ex nu.4. 17. & 20.* vbi (*post Socin. Alexan. Ruin. Bertazol. & alios*) expresse firmat, quod vbi a Iudice enunciatur solemnitas, seu causæ cognitio, præsumitur interuenisse: id quod etiã in terminis fatetur *Crauet. de antiqui. tempor. 2. p. versi. ex præmißis. num.14.* subijciens ex communi Doctorum sententia, standum esse assertioni Iudicis, dicentis decretum interposuisse causa cognita: & Crauetam refert & sequitur *Simoncel. vbi supra lib.1. tit.1. nu. 104.* vbi pulchrè, & *in d. tit.7. nu.41. & 42.* dicens, id sine dubio procedere in decreto a maiore Iudice interposito. Quinimo *Gratian. d. c. 153. nu. 21. post Aretin. & Bertazol. testatur,* id verum esse, & procedere, siue simus in Magistratu maiore, siue minore Iuris

tamen

tamen perito; cum in vtroq; sit præsumendum pro eius decreto, enuntiatione facta solemnitatis: & loquitur Gratianus in decreto curatoris minori dando, ac etiam Crauet. Menoch. & fere omnes proxime relati.

Quorum sententia vera est & procedit, etiam si de tali solemnitate vel causæ cognitione ex actis nullatenus constet: Nam cum Iudex potuerit ante decreti concessionem informationem dementiæ seorsum assumere? id sufficit ad hoc vt stetur eius assertioni in decreto affirmantis, sibi de prædicta demẽtia constitisse: prout in terminis considerãt *Imol.consi.98.num.12.& Alex. consi.219.nu.25.vol.6.*quos in proposito refert & sequitur *Petr.Surd.in d.decis.334.nu. 19* insuper subijciens, quod si solemnitas quæ enuntiatur in actis, sit talis, quæ potuit ante, vel post actum adhiberi; tunc sola actorum inspectio non probatet eam non interuenisse: prout etiam apertius declarãt *Decius, Rolan. & Cephal. in locis ab eo relatis ibidem n.*20. Sic ergo in proposito dicendum erit, causæ cognitionem non fuisse adhitam, nequaquã probari ex processus inspectione; cum illa præcedere potuerit, prout re vera pręcessit; vt patet tam ex depositionibus Dominorum de Regio consilio, quam ex clara & expressa Iudicis decretum concedentis assertione: cui (non docto de contrario) omnino standum esse, fatendum est cum communi, ac magis communi Doctorum sententia proxime relata. Nam vt inquit magistraliter *Panor.in c.sicut.de re iudica. num.7.in fi.* si in instrumento fit mentio de solemnitate extrinseca, & illa potuit tunc interuenire; præsumitur pro ea, & non est amplius quærendum, sed standum decreto enuntianti: *iuxta tex.in §.fin.instit.de fideiussor. & .inl.1.iuncta sua glo. C.de fide instrum. & iure hastæ fiscal.lib.*10.

Si autem in decreto quod interponitur super alienatione bonorum Ecclesiæ, aut minorum, vbi magna causæ cognitio debet adhiberi, hoc ita est: ergo multo fortius id ipsum erit admittendum, in decreto emancipationis, manumissionis, tutoris aut curatoris, & similiũ, in quibus leuis causæ cognitio requiritur: vt clare sensit *Alcia.d.præsum.*10.

 *nu.*5.

nu.5. versi. aut loquimur. cuius in proposito meminit *Simon-cel.d.lib.3.tit.7.nu.42.* Quia in his terminis, nempe vbi agitur de decreto requirente tãtum leuem causæ cognitionẽ, vt pote in decreto curatoris, (de quo noster est sermo) etiã si non specifice, sed in genere dumtaxat solemnitates fuerint enunciatæ, sufficit ad præsumendum pro ipso decreto, donec contrarium probetur: *vt in specie (post Alciat. in d.n.5.) pulchre resoluit Simoncel. d.tit.7. nu.42. Et (post Aretin. in consi. 36.nu.7. & Ias. in l. qui in aliena nonum.12.ff.de acquir.hæred.) notat Menoch.d.præsump.75.n.28* & id ipsum clare voluerunt *Paul Castr. in l.cum hij. §.si prætor.ff.de transact. Alex. Crauett. Anto.Gabri. & alij relati ab eod. Menoch.nu.30. & 31. & clare sensit Ias. in l.nec.quicquam. ff.de officio Proconsul. nu.79. & 80.* Nam teste *Gratiano in d.c.153. ex nu.16.* in huiusmodi decretis tutorum vel curatorũ, quomodocumq; constet quod Iudex adhibuit causæ cognitionẽ, siue ex eius assertione, seu enũtiatione, directe vel indirecte id enuntiante vel aliàs, sufficit ad validitatem illius. Cum ergo in præsentiarum in ipso decreto, non indirecte & generice, sed clare & specifice solemnitatis enuntiatio facta reperiatur, vt desuper ostendimus? concludendum videtur, similem enũtiationem solemnitatis specialiter factã, abundanter sufficere; nec de hoc posse aliquem cum ratione dubitare.

Præterea respectu iustitiæ ac rectitudinis huius decreti similiter pro eo esse præsumendum, donec contrarium probetur, non videtur ambigendũ: Quia vera est & communis * sententia Doctorum asserentium; quod vbi decretum fuit a iudice interpositũ adhibitis solemnitatibus, præsumitur pro iustitia & rectitudine illius, etiam in rebus magni ponderis, in quibus magna causæ cognitio & solemnitas requiritur, veluti in decreto ad vendendum seu alienandum bona minoris, aut Ecclesiæ, *vt (post Bart. Bald. & Ludo. Roman.) tradit Iaco. Menoch.d. præsum.75.nu.48.* Quo fit vt in decreto requirente tãtum leues solemnitates, leuemq; causæ cognitionem, quale est decretum curatoris de quo loquimur; id ipsum a fortiori dicendum videatur: *prout*

prout ex Bart. Alex. & Corneo, deducit idem Menoch. num. 49. & clare voluerunt *Craueta & Simoncel. vbi supra. Iason in d. l. nec quicquam. num. 79. & 80. Damhouder. in patrocinio pupillor. tit. de tutor. & curator. munere. c. 8. num. 41. Alex. de curatore furiosi loquens, in consil. 83. col. 3. lib. 2. Corn. consil. 69. num. 30. vol. 1. & Anto. Gabr. lib. 2. conclusion. tit. de sentent. conclus. 5. numer. 3.* Quibus accedunt tradita per *Crauet. in suo responso pro genero, nu. 10. Stephan. Gratian. d. cap. 153. nu. 11. & 12. Petr. Surd. in d. decis. 334. nu. 7. & sequent. & in consi. 198. num. 14. & Simoncell. d. lib. 3. tit. 7. nu. 37.*

Generaliter enim vbicũq; solemnitas potuit adhiberi tẽpore actus, & ex processu non apparet de eius defectu, quia potest alibi esse ad partem, & reperitur enuntiata, vt in casu occurrenti? præsumitur interuenisse, *ex vulgato consil. 81. Pauli Castr.* & in specie voluerunt *Panor. & Crauet. vbi supra.* Licet secus esse affirment vbi appareret de ea, minus tamen solemni, id quod etiam late probat *Simoncell. d. lib. 3. tit. 7. num. 36.* vt iam ex his notorie constet decretum huiusmodi, tam respectu solemnitatis, quam iustitiæ, validum & legitimum fuisse.

Neque obstant desuper in contrarium adducta fundamenta: Ad primum enim respondetur, multo verius esse tempore interpositionis huius decreti, & antea, Iudici cõstitisse de dementia ipsius dõ Ferdinandi: vt patet ex clara & expressa eiusdem Iudicis enuntiatione in eodem decreto facta, cuius assertioni standum esse donec contrarium probetur, verius ac receptius esse desuper ostendimus. Nã licet nonnulli Doctores relati per *Menoch. in d. præsump. 75. nu. 16.* contrarium voluerint; tamen eos omnes ex magis communi** reprobant *Crauett. Menoch. & Gratian. vbi supra*, apud quos reliqua quæ hic consulto omittimus commode videri possunt.

Minus etiam obstant, quæ de temporis breuitate in secundo fundamento fuerunt perpensa, *ex Petro Dueñas, Menoch. Simoncel. Petro Surd. & alijs.* Quia respondetur eorum dicta non procedere quando Iudex in tempore breui potest esse instructus de negotio, *vt (post Alex. & Purpurat.) notat Petr. Dueñas in d. regul. 186. limitatione 1.*

ratione.1. & (post Bald. Crauet. & Mandos.) optime tradit Gratian.d.cap.153.num.7.13.& 15 Iudex enim non obstante dicta temporis breuitate præsumitur se informasse de veritate causæ, licet in scriptis illam nõ redegerit, *vt punctim voluerunt Surd.d.decis.334.ex nu.6 16.& 19. & Gratian.d.nu.13.*

Vel aliter & secundo respondetur, adducta in contrarium omnino cessare, quan- Iudex habuisset plenam, ac certam cognitionem illius dementiæ, vel alterius causæ legitimæ ante decretum: *vt ex Socino, Marsil.& Felin. tradit in specie idem Petr. Dueñas vbi proxime in versi. Secundo intellige, & in nu.9. sequutus in terminis per Surd. in d.decis.334. nu, 17.* Sed sic est, quod in occurrenti casu ante concessionem huius decreti, præcessit certa, & plena dementiæ allegatæ cognitio, pervisuram antea factam per Dominos de Regio Consilio, vt sæpius diximus, & ex prædicta enunciatione, & ex meritis præsentis processus notorie constat? Ergo non solum argumentum corruit, verum etiam & aduersus firmantem reflectitur: quæ enim quæso maior diligentia potuit adhiberi, quam Iudicis & duorum Consiliariorum visura? cum autem de hac legitima causa constiterit ante cõcessionem dicti decreti? vt patet, tam ex prædicta Iudicis assertione, quam ex plene postmodum probatis: & pro decreto illiusq; validitate adhuc in dubio iudicandum sit; vt præcitati Doctores vno ore testantur; iam inde manifeste cõstat, iustitiam huius partis claram ac indubitatam remanere: siquidem vbi constat causæ cognitionem interuenisse; iam non sumus in dubio, sed patet ipsa veritas, cui postea standum est: vt in terminis cõsiderauit *Petrus Surd. in d.decis. 334.num.18.* apud quem alia notatu digna videri poterunt, ne aliorum scripta contra morem nostrum transcribamus.

Quanto al segundo articulo, en que pretendemos no ser parte legitima el firmante, para proseguir ¡esta causa¡? se dize¡: Que auiendo sido nombados por la Real Audiencia Pedro de Roda, y dicho Lorenço Ibañez mi parte, en Curadores de la persona y bienes de dõ Fernãdo Ximenez Cerdan señor delas Varonias

de

de Barboles y Pinseque, el. 1. de Setiembre 1615. passados ya cinco años parecieron en esta Corte el dicho don Balthasar de Gurrea, y don Iuan Muñoz de Gamboa, y callando dicha primera curadoria, suplicaron ser nombrados en curadores del mismo don Fernando, durante su demencia, y V. Señoria lo proueyo assi en 4. de Abril de 1620. Y que aunque por estaparte se pidio reuocar dicha segunda curadoria, adhuc se declaro lo cõtrario; y assi fue necessario recorrer a la Real Audiencia, donde en grado de apellaciõ aquella se reuoco, y anullò, sub prætextu quod tutorem vel curatorem habenti alius tutor vel curator dandus non sit, in viam iuris nec fori: *vt ex nostris voluerunt Molin. verb. Tutor, fol. 321. col. 3. & 4. vbi etiam Portoles num. 36. & 39. post Ancharr. Paris. Meuizan. Pechium, Simoncell. & alios per eum relatos*, quibus addendi sunt *Menoch. consi. 380. ex nu. 1. Vincent. Mancin. de tutel. & curat. minoribus exhib. q. 12. princ. num. 4. Caualcan. de tutor. & curat. cap. 1. nu. 11. & Paulus Mõtanus de iure tutel. & curat. c. 24. num. 6. qui & alios refert.* Y por este mismo fundamẽto en 29. de Mayo de 1621. obtuuo mi parte vna firma, para que extante suis pedibus esta su curadoria, no se valiessen dichos don Balthasar, ni don Iuan de Gamboa de la segunda que les auia sido reuocada, ni otros algunos se creassen ni subrogassen despues de dicha primera curadoria; y que auiendoseles aquella intimado, parecio en processo dicho don Iuan de Gamboa, y renuncio su curadoria. En lo qual se deue aduertir, que como en este medio tiempo pendia en la Real Audiencia la reuocaciõ, y nullidad de la primera curadoria, y aquella magno præuio examine se confirmo dandola por buena y legitima: luego por parte de dicho dõ Balthasar de Gurrea como curador que pretendia ser del mismo don Fernando, se hizo y prosiguio la presente elecciõ de firma: Si bien pendiente aquella le fue reuocada dicha su curadoria como queda aduertido. Quibus sic in facto se habentibus nimirum si dicamus præfatum don Balthasarem non esse partem legitimã ad huiusmodi causam prosequendam: cum res deuenerit

ad eum casum a quo incipere non poterat, & sic vitietur: *iuxta.l.pluribus.* 140.§.*& si placeat.ff.de verb.obligation. & tradita per Guterrium in Repetitione §.sui. institut.de hæred.qualit. & different.num.* 130. Porque assi como aquel no pudiera hazer dicha eleccion de firma no siendo curador; tampoco la puede proseguir auiendo sele reuocado dicha su curadoria virtute dictæ sententiæ transactæ in rem iudicatam: cum huiusmodi nullitas breuitatis temporis, nec aliæ in cedula grauaminum deductæ non possint opponi per eum cuius non interest: *vt per tex. in.l.*1*.ff.de appell.recipiend. voluerunt Castrens. consil.*160*.p.*1*. & Crauet. consi.*170*.nu.*8.quos in proposito refert & sequitur *Steph.Gratian.d.c.*153*.nu.*9.

Ni es considerable la tercera curadoria que pendiente esta eleccion de firma ha sido proueyda a dicho don Balthasar. Porque la eleccion de firma se hizo en virtud de dicha segunda curadoria que despues le fue reuocada, con lo qual cesso el titulo por el qual le competia interesse para pedir la reuocacion de dicha primera curadoria; y cessando dicho interesse, no procedia ni tenia subsistencia dicha eleccion de firma, *ex d.l.*1 *ff.de appellation. recipien. cum simil. iunctis traditis per Crauet. Gratian.& alios proxime relatos.* y por el consiguiente tampoco la puede proseguir.

El qual defecto no lo pudo suplir la nueua curadoria que despues ha sobreuenido: pues quando tuuiesse subsistencia, quod expresse diffitemur; adhuc seria buena para intentar nueua instancia, pero no para dar nueua vida a la que espiro, por auerse acabado el interesse que como curador pretendia, eo ipso que le fue aquella reuocada, y passo la sentencia en cosa juzgada: vt notius est quam vt probari expediat.

Quæ omnia multo fortius erunt admittenda, considerando hanc vltimam curæ dationem, nullam ac inualidam fuisse, tam ex eo quod illa fuerit prouisa extante adhuc suis pedibus illa prima nostro principali legitime cõcessa, & postmodum iustissime confirmata: *iuxta claras iuris decisiones relatas per Molin. Pleban. Menoch. Caualcan. Paul. Montan. & alios proxime citatos*: quam etiam ex

ter-

celebri doctrina *Angeli in §. interdum. instit. de curat. num. 2.* in terminis asserentis, non valere dationem alterius tutoris vel curatoris, etiam si prior non iure datus fuerit, nisi illo prius remoto & eiusdem cura vel tutela cassata, ad instar electionis, quæ non potest secundo fieri nisi priori cassata, *c. considerauimus, & c. auditis. extra de electione.*

De todo lo qual resulta, que la curadoria primera y decreto que sobre ella interpuso la Real Audiencia en. 1. de Setiembre de 1615. fue legitimo y foral, y como tal aquella fue con mucha justicia confirmada: y por el consiguiente estamos en caso claro de ser repellida la firma de dicho don Balthasar quo ad omnia grauamina in cedula grauaminum pro eius parte deducta & articulata; assi por lo dicho, como por no ser aquel parte legitima para instarla ni porseguirla; pues auiẽdo sido reuocada y anulada su segunda curadoria, deuenit res ad eum casum a quo incipere nõ poterat. Sin que le relleue la tercera y vltima que pendiente esta causa le ha sido proueyda; assi porque no la teniendo al tiempo que hizo la eleccion de firma, se vee que egit absque interesse, & sic nulliter como queda prouado; como porque aquella fue nulla y inualida, por auer sido concedida estando en pie la primera, y sin auerse primero reuocado, o anullado, iuxta superius annotata. Salua semper tanti Senatus censura.

El Doctor Balthasar Andres de Vztarroz.

